



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

La Inaplicación de las Condiciones de Trabajo establecidas
en los Convenios Colectivos Estatutarios en España

Autor/es

LAURA FERNÁNDEZ LEÓN

Director/es

MARÍA SOMALO SAN JUAN

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

Departamento

DERECHO

Curso académico

2016-17



La Inaplicación de las Condiciones de Trabajo establecidas en los Convenios Colectivos Estatutarios en España, de LAURA FERNÁNDEZ LEÓN
(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los titulares del copyright.



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

TRABAJO FIN DE GRADO

**LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE
TRABAJO ESTABLECIDAS EN LOS CONVENIOS
COLECTIVOS ESTATUTARIOS EN ESPAÑA.**

LAURA FERNÁNDEZ LEÓN

TUTORA

MARÍA SOMALO SAN JUAN

GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

AÑO ACADÉMICO 2016-2017

RESUMEN

La reforma laboral efectuada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, ha modificado el régimen jurídico de la negociación colectiva, con el propósito de que, por medio de su práctica, sea factible adecuar las condiciones laborales a las determinadas circunstancias de la empresa. Con el objetivo de fomentar la flexibilidad interna como opción de mecanismo al despido de los trabajadores, el precepto dispone la nueva regulación del descuelgue salarial y la modificación sustancial de condiciones laborales acordadas en el convenio colectivo, por medio del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, la facultad de inaplicar las condiciones laborales dispuestas en un convenio colectivo.

Este estudio comprende una breve evolución normativa de los cambios jurídicos hasta la reforma de 2012 respecto a la inaplicación de las condiciones laborales, su trascendencia en la nueva configuración de las relaciones laborales, su alcance, el procedimiento establecido para proceder a la inaplicación y sus límites de actuación por medio de su naturaleza causal y material con la determinación de que el descuelgue salarial no pueda emplearse antes propósitos ilegítimos.

Palabras clave: modificación sustancial, flexibilidad interna, negociación colectiva, condiciones laborales, convenio colectivo.

ABSTRACT

The labor reform made by the Law 3/2012, of 6 July, on urgent measures to reform the labor market, has changed the legal regime of collective bargaining, with the purpose of which, by means of its practice, it is feasible to adapt working conditions to the specific circumstances of the Company. With the aim of promoting internal flexibility as an option of mechanism to the dismissal of the workers, the precept of the new regulation of the pick up wages and the substantial modification of working conditions agreed in the collective agreement, through article 82.3 of the Workers' Statute, the power to waive the conditions laid down in a collective agreement.

This study includes a brief normative evolution of legal changes to the 2012 reform with regard to the application of the conditions, its significance in the new configuration of labor relations, its scope, the procedure laid down for the application and its performance limits by means of its causal nature and material to the determination that the wage bill hook can be used before illegitimate purposes.

Key words: substantial modification, internal flexibility, collective bargaining, labor conditions, collective agreement.

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	4
II. EVOLUCIÓN NORMATIVA ESPAÑOLA RESPECTO DE LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: EL ARTÍCULO 82.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012.	6
III. ALCANCE DE LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO ESTABLECIDAS EN UN CONVENIO COLECTIVO TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012.	12
IV. EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.	21
V. LÍMITES A LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 82.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.	29
VI. CONCLUSIONES	33
VII. BIBLIOGRAFÍA	37
LEGISLACIÓN CONSULTADA	39

I. INTRODUCCIÓN

Es objeto del presente trabajo analizar el proceso de inaplicación establecido en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores con motivo de la nueva configuración de las relaciones laborales acaecida en el año 2012 y proyectada en función del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Este precepto contempla la nueva regulación del proceso de inaplicación que cuenta con dos mecanismos, el descuelgue salarial y la modificación sustancial de condiciones laborales acordadas en el convenio colectivo, teniendo así la facultad de inaplicar las condiciones laborales dispuestas en un convenio colectivo.

La configuración de las relaciones laborales respecto de la inaplicación del convenio colectivo está sujeta a una dualidad de partes que hacen efectiva su ejercicio procedimental. Por una primera parte, el poder legislativo, es decir, el legislador efectúa las modificaciones pertinentes adaptadas a las causalidades vividas en el momento, que se hacen efectivas a nivel normativo en la reforma. Por otra parte, la unidad de las organizaciones empresariales y las organizaciones sindicales que, por medio de un concierto entre ambas partes, tratan y acuerdan aquellas condiciones que el marco normativo les permite modificar. El diálogo social en relación a la negociación colectiva en la inaplicación del convenio colectivo se ha alterado debido a un agravamiento de la crisis económica y las dificultades para conseguir acuerdos, debido a que en las últimas décadas surgió una demanda empresarial que exigía cambios en los procedimientos tan estrictos que hasta el momento se daban por no poder adaptarse a las circunstancias que una empresa atraviesa en momentos convulsos.

Por todo ello, el legislador, por medio de la nueva reforma laboral de 2012, ha llevado a cabo medidas que refuerzan y fomentan la flexibilidad de forma interna en las organizaciones; agilizando los procedimientos que deben dar lugar al proceso de inaplicación, a través de la descentralización de los convenios colectivos y un mayor poder de actuación por parte del empresario que facilita a las empresas su posición en el mercado en caso de situaciones inestables. Esto implica que el empresario tenga una posición favorecida, pues le facilita la práctica de inaplicación de aquellas condiciones que crea pertinentes durante los cuatro años de vigencia del convenio colectivo. A su vez, esta posición privilegiada, disminuye la posición de poder de los trabajadores, consigue

una precariedad en el poder de actuación de estos; se ven limitados antes el respaldo legislativo que a día de hoy posee el empresario. El empresario puede iniciar el proceso de inaplicación de forma unilateral, de esta forma, la negociación colectiva pierde su valor existencial debido a que su esencia, siendo el deber de negociar, se vea reducida en su práctica, haciendo que el procedimiento de inaplicación se pueda convertir en un mecanismo de riesgo.

Esta cuestión acerca del respaldo del legislador hacia el empresario y la disminución del poder de actuación de los trabajadores en la inaplicación de un convenio colectivo, ha sido un punto de partida para que quiera indagar, entender y analizar todo aquello que implica la inaplicación de los convenios colectivos. Uno de los principios de toda normativa es el principio de equidad, es decir, igualdad; igualdad en la aplicación de leyes, de normas, y en esta situación, el principio de equidad puede que no se perciba con claridad.

II. EVOLUCIÓN NORMATIVA ESPAÑOLA RESPECTO DE LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: EL ARTÍCULO 82.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012.

Ante los cambios sufridos en la reforma laboral de 2012, focalizando en la modificación del artículo 82.3 ET que establece un procedimiento fundamental acerca de la flexibilidad de condiciones de trabajo y transferencia de poder de la negociación colectiva, para poder asimilar el significado actual es preciso realizar un extracto general de las continuadas reformas que nos ayuda a conocer la evolución legislativa de este mecanismo de inaplicación. Podemos destacar tres importantes reformas en diferentes años, 1994, 2010 y 2011 donde cada una de ellas ha aportado diferentes ideas que ha ayudado a definir la actual legislación.

Los inicios de las bases de la negociación colectiva, apareció por primera vez en el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva de 5 de enero de 1980, estableciendo pautas concretas acerca del contenido y la estructura de la negociación colectiva. Con el objetivo de aumentar la competitividad y el rendimiento de las empresas, abordaron materias como el absentismo, contratación colectiva, salario, mediación, arbitraje y conciliación o, la introducción de acuerdos a nivel de empresa con el fin de tratar asuntos relacionados con la productividad.

- Regulación normativa 1994.

Aun así, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifica determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, (...), surge como una reforma legislativa, denominada según Alemán Páez¹, “emergente”, al ajustar la negociación colectiva, no de forma transitoria, sino estableciendo premisas de largo alcance desembocando en cuestiones como la flexibilidad laboral. Esto se recoge en el artículo octavo, referente a la Negociación y Convenios Colectivos, lo siguiente:

“3. (...) los Convenios Colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por los que podrá no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación.

Si dichos Convenios Colectivos no contienen la citada cláusula de inaplicación, esta última sólo podrá producirse por acuerdo entre el empresario y los representantes de los

¹ Ver Alemán Páez, *La ley 11/1994 de 19 de mayo. Directrices y régimen jurídico*, p.148.

trabajadores cuando así lo requiera la situación económica de la empresa. De no existir acuerdo, la discrepancia será solventada por la Comisión Paritaria del Convenio. La determinación de las nuevas condiciones salariales se producirá mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y, en su defecto, podrán encomendarla a la Comisión Paritaria del Convenio.”.

Esta adaptación de normativa da inicio a la facultad de que los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa contemplaran las condiciones y procedimientos por los que podría no aplicarse el régimen salarial a las empresas inestables económicamente (...) como una excepción a la regla general de la eficacia general del convenio colectivo (Sepúlveda Gómez, 2013, p.169)².

De esta forma, se realiza una transformación en los mecanismos rígidos presentes hasta el momento, de acudir a los convenios estatales para resolver cualquier discrepancia interna a nivel de empresa y que, posiblemente, no se adecuaba con exactitud a las situaciones particulares de cada empresa; a partir de ese momento, se podía solucionar acudiendo a los convenios a nivel de sector o de empresa. De esta forma, surge una mayor adaptación y flexibilidad hacia las empresas para que puedan gestionar mejor las circunstancias convulsas del momento.

A su vez, la reforma laboral de 1994, con el fin de aportar una mayor flexibilidad interna a las empresas, introduce la posibilidad del descuelgue salarial por medio del artículo 82.3 ET³ y amplía las posibilidades de modificación sustancial de condiciones de trabajo a través del artículo 41 ET⁴. En relación al primero, esto es que, si una empresa atraviesa una situación económica negativa y no puede hacer frente a una aplicación del salario establecido en un convenio colectivo de ámbito superior, pueden inaplicar lo establecido

² Ver Sepúlveda Gómez, *La Reforma de la Negociación Colectiva en la Ley 3/2012: Aspectos para el debate*, p. 169.

³ Art. 8, “Negociación y Convenios colectivos”, por el que se modifica el art. 82.3 ET, Ley 11/1994: “(...) sin perjuicio de lo anterior, los Convenios Colectivos de ámbito superior a la empresa establecerán las condiciones y procedimientos por lo que podría no aplicarse el régimen salarial del mismo a las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación.”

⁴ Art. 5, “Modificaciones, suspensiones y extinción del contrato de trabajo”, por el que se modifica el art. 41 ET, Ley 11/1994: “(...) cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo, b) Horario, c) Régimen de trabajo a turnos, d) Sistema de remuneración, e) Sistema de trabajo y rendimiento, f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.”

en tal convenio y establecer un salario que pueda afrontar la empresa por medio de un acuerdo de empresa y a, su vez, ayuda a la recuperación económica de la misma. En cuanto al segundo, haciendo referencia a la misma situación de la empresa, si se dan situaciones que puedan mejorarse y que aluden a causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, puede disponerse de tal procedimiento para que se pueda obtener una mayor eficiencia de los recursos que ayude a la estabilidad de la empresa respecto de su posición competitiva en el mercado o a dar una mayor respuesta a las exigencias de la demanda del mercado.

Haciendo alusión a las concreciones de cada procedimiento, podemos decir que en la posibilidad de descuelgue salarial, tal como dispone Gorelli Hernández⁵, “a pesar de querer el legislador aportar una mayor flexibilidad, el procedimiento está sujeto al convenio de nivel superior, pues este debía de contener los procedimientos y el contenido”. A pesar de su esfuerzo por velar hacia una mayor flexibilidad y descentralización de los convenios, estos seguían ejerciendo un dominio sobre este mecanismo. En el procedimiento de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, el legislador, de forma obligada, introdujo la cláusula de que debía de existir un acuerdo de empresa entre el empresario y los representantes de los trabajadores para poder hacer efectivo el procedimiento, sino el empresario podía revocar de forma unilateral todo lo acordado en un convenio colectivo de empresa. A favor del poder negociador de los trabajadores, supone preservar su capacidad de negociación y su poder de decisión respecto al empresario, pues sin tal cláusula la negociación colectiva no tendría sentido al disponer de todo el procedimiento y que en última instancia el empresario pueda alterar los dispuesto.

Estas inclusiones en el marco normativo, a pesar de estar vigente durante un largo periodo de tiempo y favorecer a asentar los fundamentos de la actual Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, no es suficiente para enfrentarse a una nueva situación económica inestable en la sociedad. Es por ello que se establecen dos nuevas reformas, por medio del Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y después la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

- Regulación normativa 2010

⁵ Ver Gorelli Hernández, *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*, p. 15.

Siguiendo la línea de flexibilidad interna en las empresas agilizando los mecanismos de la negociación colectiva respecto al descuelgue salarial y modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la reforma de 2010 establece pequeñas variaciones. Se asienta una relación entre los artículos 82.3 ET y 41 ET respecto a dos apreciaciones:

- Para que pueda darse el mecanismo de descuelgue, debe justificarse una causa (económica, técnica, organizativa o de producción) y que tal causa, a su vez, debe demostrarse que afecta a la estabilidad del empleo.
- El inicio del proceso de negociación del acuerdo de descuelgue, regulado en el artículo 82.3 ET⁶, la nueva reforma da lugar a que debe sujetarse a lo establecido del artículo 41.4 ET.

Estas dos apreciaciones demuestran una relación directa entre ambos artículos a la vez que causal, pues sin una causa justificada no puede darse lugar al procedimiento de descuelgue.

Una inclusión nueva, en beneficio de la representación de los trabajadores, es que en aquellos centros de trabajo que no se disponga de una representación, podrán remitirse a una comisión ad hoc en el periodo de consultas, establecido en el art 41.4 ET⁷. Tal como dispone Benavente Torres⁸, “era necesario articular un sistema de representación colectiva de los trabajadores para el caso en que no existiese representación legal de aquéllos”.

Otra cuestión importante a mencionar es el cambio que el legislador ha hecho acerca de la modificación de convenios colectivos. Con esta reforma se llegó a la situación de que puede ser modificado tanto un convenio de empresa como de sector. Así, se percibe como el legislador agiliza los mecanismos de ambos procedimientos (descuelgue salarial y

⁶ Art 6, “Contenido de los convenios colectivos”, por el que se modifica el art. 82.3 ET, Ley 35/2010:“(…) Sin perjuicio de lo anterior, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar el régimen salarial previsto en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, cuando la situación y perspectivas económicas de ésta pudieran verse dañadas como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma.”.

⁷ Art 5, “Modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, art 41.4 ET, Ley 35/2010: “(…) En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.”.

⁸ Ver Benavente Torres, *Las Comisiones Ad Hoc en los Períodos de Consulta/ Negociación*, p. 125.

modificación sustancial de condiciones de trabajo) para que su práctica procedimental sea menos laboriosa y su uso pueda ser más exitoso para pactar un acuerdo de empresa.

- Regulación normativa en 2011.

Con la llegada de la reforma de 2011, por medio del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, se da un mayor protagonismo a la Comisión Paritaria reforzando sus competencias en materias al descuelgue salarial y modificación sustancial de condiciones, tal como dispone la exposición de motivos de tal ley, “ (...)el nuevo texto pretende que se utilice la comisión paritaria del convenio para una más adecuada y completa gestión del mismo, (...). La designación de la comisión paritaria se complementa (...)con la determinación de importantes funciones atribuibles a la misma, como son las de solución de discrepancias en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o inaplicación del régimen salarial, que tienen un tratamiento expreso en las nuevas redacciones que se dan al artículo 41.6 y en el 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, o incluso las de renegociación o adaptación del convenio a las circunstancias cambiantes que puedan aparecer durante el periodo de vigencia del convenio.” Se introduce con una mayor aclaración sus funciones, en el caso de que no haya acuerdo durante el periodo de consultas. Se entiende por ello que deberá aparecer en acción tras el periodo de consultas, en caso de desacuerdo, y de forma previa, tal como informa García- Perrote Escartín⁹, “deberá someterse a los procedimientos no judiciales de solución extrajudicial extrajudiciales como es el arbitraje”.

Al mismo tiempo a la ampliación de las funciones de la Comisión Paritaria, se ha extendido el número de sujetos legitimados¹⁰ para poder pactar en convenios colectivos sectoriales; esto supone una repercusión en la estructura de la negociación colectiva pues se amplía el número de sujetos legitimados, siempre que se haga referencia a convenios colectivos sectoriales. A mi parecer, la ampliación de sujetos en el proceso de la estructura de la negociación colectiva, los trabajadores pueden tener una mejor representación de sus intereses al surgir una mayor diversidad de representación que de voz a aquellos

⁹ Ver García- Perrote Escartín, *La reforma de la negociación colectiva (el real decreto- ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes)*, p.8.

¹⁰ Art. 3, “Legitimación para la negociación de los convenios colectivos”, por el que se modifica el art. 87 ET, Real Decreto-ley 7/2011:” En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, (...) estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal (...) trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma (...).”

problemas que de forma anterior no se les daba y, a su vez, genera una ampliación de medios, dando lugar a tal descentralización que el legislador pretender dar.

A su vez, en materia causal, se delimita con mayor rigor la causa económica, “(...) *cuando ésta tenga una disminución persistente de su nivel de ingresos o su situación y perspectivas económicas pudieran verse afectadas negativamente como consecuencia de tal aplicación, afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo en la misma*”.

Se mantiene la relación directa entre ambos preceptos (art 41 y 82.3 ET), al tener que afectar al mantenimiento del empleo. Tiene que haber una causa que afecte, a la vez que, a la situación de la empresa, a las condiciones de los trabajadores, por lo que se debe dar una causa justificada de manera económica y causal. A su vez, tal concreción dispone un enfoque en una sola dirección, la situación de la empresa, por lo que tal como afirma Gorelli Hernández¹¹, “el convenio colectivo superior, que anteriormente, para darse la situación de descuelgue, el régimen salarial que establecía el convenio colectivo superior, debía afectar de forma negativa a la empresa”, (si el convenio colectivo superior establecía un régimen salarial al que la empresa no podía hacer frente, para poder darse el procedimiento). Ahora, se desvincula esta situación, provocando una descentralización de convenios y otorgando mayor poder de actuación a las empresas, por lo que Román Vaca¹² afirma que, “la pretendida reforma (...) había de basarse en una serie de elementos que, se traducían en la potenciación de la negociación colectiva de ámbito empresarial”. En definitiva, se hace visible en la evolución del marco legislativo, por medio de las diferentes reformas, una tendencia progresiva a estimular la flexibilidad interna en las empresas respecto a la negociación colectiva. El legislador, reforma tras reforma, aclara y agiliza los procedimientos que deben dar lugar al proceso de inaplicación, a través de la descentralización de los convenios colectivos y un mayor poder de actuación por parte del empresario que facilita a las empresas su posición en el mercado en caso de situaciones inestables, disminuyendo así aquella demanda empresarial que exigía cambios por los procedimientos estrictos que hasta el momento se daban y que no se adecuaban a los acontecimientos sociales del momento.

¹¹ Ver Gorelli Hernández, *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*, p. 19.

¹² Ver Román Vaca, *El nuevo derecho de la negociación colectiva. Actualizado tras la ley 3/2012*, p. 44.

III. ALCANCE DE LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO ESTABLECIDAS EN UN CONVENIO COLECTIVO TRAS LA REFORMA LABORAL DE 2012.

Tras las reformas alcanzadas en los últimos años, analizadas anteriormente, se aprueba la última reforma, vigente a día de hoy, por medio de Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y la Ley 3/2012, de 6 de julio, de igual nombre. Surgen unos cambios que avanzan en la idea del legislador basada en descentralizar los convenios colectivos y otorgar un mayor poder de actuación al empresario dotando a la empresa de una flexibilización interna.

Por lo que se refiere al principio de inaplicación de las condiciones de trabajo, en las últimas décadas ha surgido una demanda por parte de los empresario para realizar medidas que les facilite poder llegar a una solución de causa ante situaciones ineficientes de forma rápida y eficaz, por lo que el principio de inaplicación da respuesta a esta demanda y es preciso por ello tratar la forma en que se compone, ahondar en aquellos aspectos que han sido modificados y que se sustentan en el artículo 82.3 ET como son, por un lado, la modificación sustancial de condiciones de trabajo y a su vez, el descuelgue salarial. Podemos decir que, la inaplicación del convenio del art. 82. 3 ET es un precepto que, tal cual afirma Tomás Jiménez¹³, “(...) éste último puede ser más asequible para la empresa, y más aún tras su flexibilización extrema tanto en el procedimiento como en la laxa causalización que lo permite”.

Con esta reforma el principio de inaplicación modifica la estructura de la negociación colectiva, pues se agrupa dos regímenes jurídicos en un solo artículo respecto a su procedimiento, establecido en el artículo 82.3 ET (de forma anterior, solo se contenía en tal artículo el descuelgue salarial). Se hace alusión al régimen de modificación sustancial de condiciones de trabajo en convenios estatutarios (art 41 ET) y al descuelgue salarial (82.3 ET), ambos procedimientos se desempeñan por lo establecido en un único precepto de igual forma. Destacar que más allá de esta unificación de regímenes jurídicos, se inician diferentes novedades normativas que amplían los cambios surgidos en esta reforma.

¹³ Ver Tomás Jiménez, *La devaluación del convenio colectivo como instrumento normativo tras las últimas reformas laborales flexibilizadoras*, p. 11.

De forma anterior, los mecanismos de descuelgue y modificación sustancial de condiciones se vinculaba su uso a una deteriorada situación económica de la empresa. Con la última reforma, el legislador ha ampliado, a la causa económica, causas técnicas, organizativas y de producción y que, a su vez, se amplía así su práctica a otras situaciones que la meramente económica. De esta forma, los empresarios tienen la facilidad de establecer estos mecanismos de forma interna en la empresa.

En realidad, no parece ser tan novedoso como a primera vista pudiera parecer que el empresario pueda descolgarse del convenio colectivo en esas otras materias, lo que ya era posible tras la reforma laboral de 1994, más bien sucede que no se regulaba como, tal como dispone Moreno González-Aller¹⁴, “descuelgue (...), sino que estaba dentro del artículo 41 ET dentro de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo”.

A través del artículo 14, de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, modificando la disposición 82.3 ET, hace referencia a las causas económicas *“cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior”*.

Se percibe que, a la causa económica, tal como explica Meilán Delgado¹⁵, se le está “dotando de mayor flexibilidad en su utilización”, puesto que se extiende su significado de actuación, al amplía, entre otros detalles, el tiempo de concurrencia respecto a la disminución de ganancia, pasando a ser dos trimestres sucesivos.

Con esta regla se persigue facilitar la aplicación del precepto, y la utilización de este procedimiento por las empresas; pero también limitar el papel de los jueces de lo social en la constatación de la existencia de causa económica suficiente (...). (Rodrigo-Piñero Royo, 2012, p. 89)¹⁶.

¹⁴ Ver Moreno González- Aller, *Inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo a la luz de la Reforma Laboral 2012*, p. 147.

¹⁵ Ver Meilán Delgado, *La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en la Inaplicación de condiciones de trabajo de Convenios Colectivos*, p. 64.

¹⁶ Ver Rodrigo-Piñero Royo, *El II acuerdo para el empleo y la negociación colectiva*, p. 69.

Se entiende también que para poder efectuar la inaplicación del convenio la situación de la empresa no tiene que estar inestable, basta con que se dé una *disminución persistente de ingresos*, pues como se desprende de la lectura de la exposición de motivos de la Ley 3/2012¹⁷ y tal como dispone Gala Durán¹⁸, “prevalece la productividad y competitividad empresarial”. Es decir, respecto a una mala situación por parte de la empresa que persiste en el tiempo, se le da prioridad respecto a las condiciones establecidos en el ámbito interno de la empresa con el fin de mantener la actividad productiva en buen estado y su posición en el mercado.

A su vez, la nueva redacción no concreta los parámetros de actuación, sino que su definición amplía respecto a su práctica, da lugar a que la empresa tenga un mayor poder de actuación. Al igual, se desprende del término *previstas*, situaciones que no se han dado en el momento, por lo que no es necesario que se dé una situación desastrosa de pérdidas.

(...) se objetiva este supuesto de disminución persistente de ingresos o de ventas, pero al mismo tiempo se abre la posibilidad de hacer valer una situación de pérdidas “previstas”, que es una contradicción pues lo que se prevé de futuro no existe actualmente ni por tanto admite demostración. (Navarro Nieto, 2013, p.248)¹⁹.

Podemos ver que la causa económica experimenta mayor detalle y mayor flexibilidad en su redacción respecto a lecturas anteriores, pues no se reclama pérdidas, ni estas deben ser actuales; y en caso de una disminución negativa cíclica, puede estimarse por medio de las ventas o ingresos ordinarios.

La ampliación de materia más allá de la situación económica del momento dan lugar a la causa técnica que se dan “*cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción*”; organizativa “*cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción*” y de producción “*cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el*

¹⁷ Exposición de motivos IV, Ley Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: “(...) en orden a facilitar la adaptación de los salarios y otras condiciones de trabajo a la productividad y competitividad empresarial, esta Ley incorpora una modificación del régimen del descuelgue (...)”.

¹⁸ Ver Gala Durán, *La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación del convenio colectivo como instrumentos de mantenimiento del empleo tras la reforma laboral de 2012*, p. 55.

¹⁹ Ver Navarro Nieto, *El régimen de inaplicación y modificación de Convenios Colectivos*, p. 248.

mercado”²⁰. De cada causa justificativa se deduce el diferente ámbito de aplicación respecto a la capacidad de actuación, pues la causa técnica, organizativas o de producción se aplica en el lugar de “*la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su funcionamiento*” (Navarro Nieto, 2013, p. 249)²¹. A su vez, la causa económica ha de estar sujeta a la empresa en su totalidad y, si se da la condición de un grupo de empresas, esta afecta al conjunto de ellas.

- Estos dos mecanismos están limitados desde el punto de vista material al estar sujetos a un listado de materias determinadas, pues el proceso de inaplicación sólo puede darse en condiciones concretas que el legislador ha declarado a través del artículo 82.3 ET. Esta limitación material se rige por una doble dualidad de los preceptos 82.3 y 41.2 del Estatuto de los Trabajadores; el artículo 82.3 ET tiene una restricción únicamente salarial, a lo que suma por el artículo 41.2 ET que alude al cambio de las condiciones de trabajo. Este dualismo recoge aquellas materias que condicionan que una empresa pueda alcanzar mayor o menor flexibilidad y adaptabilidad a las circunstancias concretas en las que debe ejercer su actividad.

Tal listado de materias enumerada son la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo, y rendimiento, funciones y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Cuando algunas de las causas se produzcan en el funcionamiento interno de la empresa y deterioren la actividad productiva de la empresa, el empresario por medio de un acuerdo de empresa con los representantes de los trabajadores, podrá realizar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo

El carácter de esta enumeración material relaciona a aquellas que no se pueden incumplir tanto en los acuerdos como en los convenios colectivos referidos en el artículo 82.3 ET. Son aquellas que afectan a la igualdad de género entre hombres y mujeres, fomentando así la igualdad de género y la consolidación de pautas antidiscriminatorias conseguidas en las empresas por medio de un Plan de Igualdad implantado en cada empresa.

²⁰ Artículo 14, Negociación colectiva, Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

²¹ Ver Navarro Nieto, *El régimen de inaplicación y modificación de Convenios Colectivos*, p. 249.

- La nueva regulación del proceso de inaplicación da inicio a que pueda darse su uso sobre los convenios colectivos de sector, sino también sobre convenios colectivos de empresa. Podemos deducir que, en base a lo dictaminado por el legislador en la exposición de motivos de la Ley 3/2012, *“dar primacía aplicativa al convenio de ámbito empresarial respecto al resto de convenios en diversas materias que se deducen como esenciales es inevitable para una gestión flexible de las condiciones de trabajo”*. No debemos olvidar que conlleva a una pérdida de eficacia del convenio, pues se procede a que lo pactado en un convenio no tenga respaldo normativo, llegando a perder derechos sobre ciertas materias.
- Esta institución para su procedimiento ha de recurrir al acuerdo de empresa. El inicio de apertura del procedimiento de inaplicación se deduce que atañe a la empresa, a pesar de que pueda darse inicio por parte de los representantes de los trabajadores, pues el artículo 82.3 ET no lo imposibilita. Por defecto de acuerdo, el legislador ha efectuado un conjunto de procedimientos con el fin de alcanzar una solución e iniciar el descuelgue; dicho de otro modo, por Gorelli Hernández²² *“busca un cauce que permita la expansión de la flexibilidad a través de la negociación colectiva”*.

En referencia a los sujetos legitimados, son la empresa y los representantes de los trabajadores los encargados para negociar un convenio colectivo, avalados por el artículo 87.1 ET²³, siendo el comité de empresa, delegado de personal y la sección sindical, si se da la situación, que sume la mayoría de los miembros del comité o de los delegados del personal. En defecto de ausencia de representantes de los trabajadores, se precisa una comisión ad hoc, laboral o sindical.

En las modificaciones realizadas en la última reforma, se percibe la unión entre el descuelgue salarial y la modificación sustancial de condiciones de trabajo por medio de artículo 82.3 ET, pero recordar que solo se rigen por este artículo por su procedimiento de inaplicación y que no dejan de ser dos procedimientos diferentes, ya que cada uno

²² Ver Gorelli Hernández, *El descuelgue del convenio colectivo estatutario*, p.314.

²³ Artículo 87.1 ET, *“En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal. (...)”*.

dispone de sus singularidades, que muestran sus diferencias jurídicas en diversas cuestiones.

La primera cuestión es la que afecta al número de trabajadores. En la modificación sustancial de condiciones de trabajo, artículo 41 ET, presenta un régimen jurídico diferente en función del número de trabajadores afectados, pues tal como afirma Rodríguez Piñero-Royo²⁴, “mantiene la distinción entre inaplicación individual o colectiva”. En el procedimiento del descuelgue, esta apreciación carece de valor en el régimen del artículo 82.3 ET ya que se aplica de forma independiente al número de trabajadores afectados. Tal rasgo no perturba para poner en práctica el descuelgue; pues lo significativo es la herramienta modificada, es decir, el convenio colectivo estatutario, sea de sector o de empresa. Deducimos la diferente eficacia en cada uno de los mecanismos; el artículo 41 ET dispone de una eficacia limitada, es decir, afecta a las partes firmantes y a sus representantes, mientras que, por otro lado, el artículo 82.3 ET goza de eficacia general puesto que su efectividad afecta a todos los trabajadores y empresarios que formen parte de ámbito de aplicación.

Al igual que no se aplica al mismo número de trabajadores, la forma de desvincularse de los convenios tampoco son las mismas, pues si actúan de forma individual, a través del apartado tres del artículo citado pueden practicar la alternativa de extinción de la relación laboral, “(...) si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización (...). En el mecanismo de descuelgue engloba al convenio colectivo en su totalidad, por lo que en el momento en que se disponga de acuerdo y se firme, afecta a todos por igual sin posibilidad de descolgarse.

Como siguiente, se alude a su duración en base a la eficacia del convenio colectivo. En el procedimiento de la modificación sustancial de condiciones de trabajo, art 41 ET, su carácter es temporal, es decir, en el momento en el que un convenio colectivo en el que se han realizado modificación sustancial deja de tener eficacia se debe de aplicar un nuevo convenio. A su vez, en el mecanismo de descuelgue hay una novedad que se ha introducido en la nueva reforma de 2012, y es que, en normativas anteriores como la reforma 7/2011, la eficacia de un convenio colectivo tenía una vigencia máxima de tres

²⁴ Ver Rodríguez Piñero-Royo, *Eficacia personal e inaplicación del Convenio Colectivo*, p. 102.

años²⁵; de forma actual, se eliminó tal límite, y su duración puede perdurar hasta la nueva celebración de un nuevo convenio²⁶, tal como afirma Galán Durán²⁷, “Ese cambio de redacción puede sugerir, incluso, que el acuerdo de inaplicación continuará vigente hasta el momento en que, a nivel empresarial, se adopte un nuevo convenio, lo que, de hecho, puede hacer que la duración de dicho acuerdo sea indefinida”. La cuestión de esta idea es que ahora tras la finalización de eficacia de un convenio colectivo que establecía un mecanismo de descuelgue o modificación sustancial de condiciones sus efectos pueden prologarse hasta la nueva celebración de un nuevo convenio colectivo, sea de sector o de empresa, o, incluso, proyectarse en el nuevo convenio a aplicar aquellas condiciones que se sigan justificando, tal como puntualiza Gorelli Hernández²⁸, “posibilidad de inaplicación que no tiene carácter general, (...) sino que se limita solo a ciertas y concretas condiciones de trabajo”.

Sin duda, se hace más viable la posibilidad de inaplicación por medio de una modificación sustancial de condiciones de trabajo a través de la Ley 3/2012, debido a su carácter flexible y facilidad de adaptación a la empresa. Con estos cambios se muestra que se ha escuchado a aquella demanda empresarial que exigía un cambio normativo para situaciones económicas críticas, pero, a su vez, se duda de si sigue existiendo equilibrio entre los derechos y obligaciones de empresarios y trabajadores.

Añadir a su vez, que con el planteamiento del legislador acerca de la flexibilidad y adaptabilidad hacia la empresa, surge una nueva herramienta de la negociación colectiva, la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, establecida en el artículo 84.2

²⁹ET. De esta forma, una vez aprobado el convenio colectivo a aplicar, con el fin de evitar

²⁵ Art. 6.5, Flexibilidad interna negociada, Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, “El acuerdo de inaplicación (...) en su caso y en atención a la desaparición de las causas que lo determinaron, una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación.”

²⁶ Artículo 14, Negociación colectiva, Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, “(...) Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración (...)”.

²⁷ Ver Gala Durán, *La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación del convenio colectivo como instrumentos de mantenimiento del empleo tras la reforma laboral de 2012*, p. 62.

²⁸ Ver Gorelli Hernández, *El descuelgue del convenio colectivo estatutario*, p. 308.

²⁹ Art. 14, “Negociación colectiva” por el que se modifica el artículo 84.2, Ley 3/2012 de 6 de julio: “La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior (...)”.

la concurrencia de convenios colectivos, podrá ser viable negociar y regular condiciones del convenio colectivo, desde la vigencia inicial, prórroga o ultraactividad.

Esto genera que una empresa pueda disponer de sus propias normas y ponerlas en práctica, al margen de lo que se establezca en un convenio colectivo de sector. De forma anterior, ante la concurrencia de dos convenios, se sujetaban al criterio de prioridad temporal, es decir, el primer convenio tenía prioridad en el tiempo respecto al segundo. Tras los cambios surgidos, un convenio colectivo de empresa puede imponerse a uno de sector, incluso en el tiempo.

Así pues, se trata de una norma aplicativa y no, en cambio, de una norma de ordenación normativa porque el convenio sectorial anterior o posterior podrá seguir regulando cualquiera de las materias respecto de las cuales se ha reconocido la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, (...). (Del Rey Guanter, 2014, p. 77)³⁰.

Pero existe sólo prioridad acerca de ciertas materias, tal como afirma Gorelli Hernández³¹ se sujeta a “una limitación material”. En materias como el régimen de trabajo a turnos, planificación anual de vacaciones, cuantía del salario base, complementos salariales, abono de horas extraordinarias, retribución de trabajo a turno, sistema de clasificación profesional y medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar, y personal. Este principio podrá aplicarse entonces sobre ciertas materias en caso de que no se condicione a las necesidades productivas o económicas de la empresa, pero el resto, se aplicará según lo establecido en el convenio colectivo de sector.

Destacar que la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa, art 84.2 ET y el proceso de inaplicación, art 82.3 ET, en muchos aspectos coinciden, pero su normativa es diferente, aunque su fin sea el mismo. El artículo 82.3 ET da vía a establecer unas cláusulas temporales por medio de un acuerdo de empresa, el artículo 84.2 ET crea una preferencia en la negociación por medio de un convenio colectivo de empresa. El listado de materias que cada uno plantea tratan aspectos coincidentes, pero temas diferentes. Por otra parte, el carácter temporal establecido en el artículo 82.3 ET es apreciable, al igual que en el artículo 84.2 ET las partes son las que determinan el carácter temporal del

³⁰ Ver Del Rey Guanter, *La Negociación Colectiva a Nivel de Empresa y, en particular, la Prioridad Aplicativa del Convenio Colectivo de Empresa*, p. 77.

³¹ Ver Gorelli Hernández, *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*, p.61.

convenio colectivo de empresa. Por tanto, tal como puntualiza Del Rey Guanter³², “estamos ante dos instrumentos de descentralización que reúnen características jurídicas muy diferenciadas”.

Como vemos, la prioridad aplicativa del convenio de empresa resulta una herramienta complementaria de la negociación colectiva para estimular la descentralización de convenios, cediendo así mayor autonomía al empresario respecto a ciertas materias que se complementa con el procedimiento de inaplicación, pero con diferencias en sus procedimientos de aplicación para su utilización.

³² Ver Del Rey Guanter, *La Negociación Colectiva a Nivel de Empresa y, en particular, la Prioridad Aplicativa del Convenio Colectivo de Empresa*, p. 56.

IV. EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO: CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.

La configuración de las relaciones laborales respecto de la inaplicación del convenio colectivo implica una dualidad de partes que hacen efectiva su ejercicio procedimental; se alude al poder legislativo y a la concentración de las organizaciones empresariales y las organizaciones sindicales. Estas tres unidades conforman, según palabras de Rodríguez- Piñero Royo³³, la denominado “concertación social”, es decir, el proceso de diálogo entre el Gobierno y las organizaciones empresariales y sindicales en torno a política económica social. Esto da lugar a lo que se relaciona en este apartado, al diálogo social en relación a la negociación colectiva en la inaplicación del convenio colectivo.

El procedimiento de inaplicación es una norma de carácter extraordinario que permite al empresario, tras desarrollar un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, emplear unas condiciones de trabajo y productividad diferentes de las contempladas en el convenio colectivo que afecta a una empresa determinada, con el objetivo de obtener una mayor competencia empresarial respecto a su entorno sectorial.

Para que sea efectivo este proceso de inaplicación, la legislación ha marcado un procedimiento, marcado en el Estatuto de los Trabajadores, del principio de descuelgue de condiciones de trabajo por medio del artículo 82.3 ET.

Para el inicio del proceso de inaplicación es necesario que se adquiriera un acuerdo de empresa entre representantes de los trabajadores y el empresario, pues, tal como comenta Gorelli Hernández³⁴, “para alterar las condiciones pactadas en un convenio (...) se requiere otro instrumento de la negociación colectiva como es el acuerdo de empresa”. De inicio, se convoca, por parte de la dirección de la empresa, un periodo de consulta con los representantes de los trabajadores, tal como dispone el artículo 41.4 ET. Observamos, una vez más, la relación directa entre el artículo 82.3 ET y el artículo 41.4 ET, pues tras su unión en el artículo 82.3 ET se habla de descuelgue de condiciones de trabajo, al haberse integrado en el listado de materias la cuantía salarial, dicho de otro modo por Gorelli Hernández³⁵, “lo que evidencia las íntimas relaciones entre descuelgue y

³³ Ver Rodríguez- Piñero Royo, *El II acuerdo para el empleo y la negociación colectiva*, p. 56.

³⁴ Ver Gorelli Hernández, *El descuelgue del convenio colectivo estatutario*, p. 319.

³⁵ Ver Gorelli Hernández, *El descuelgue del convenio colectivo estatutario*, p. 329.

modificación sustancial de condiciones de trabajo, (...) en realidad, el descuelgue de condiciones pactado en un convenio estatutario es una modificación sustancial”.

El periodo de consultas debe estar sujeto a un periodo temporal máximo de quince días. En el proceso del periodo, el empresario debe mostrar las causas justificativas que suscitan la decisión empresarial al descuelgue, la necesidad de esta medida y los efectos que disminuyan las consecuencias para los trabajadores. Al mismo tiempo, esta actuación debe estar precedida por el principio de buena fe, es decir, facilitar, por parte de la empresa, toda la información pertinente con el fin de justificar la causa fundamentada. Al mismo tiempo, se deberá fundamentar el nuevo contenido sobre el que tratará el contenido del acuerdo.

Destacar que, lo escrito en el artículo 41.4 ET, aclara la idea de que ambas partes del proceso tienen libertad de disponer qué medio se va a utilizar, pues pueden proceder a sustituir la aplicación del periodo de consultas por mecanismos como el arbitraje o la mediación.

Llegado a este punto, si se da la situación de que ambas partes han llegado a un acuerdo, se comprende que concurren las causas justificativas de la inaplicación del convenio. Por lo que se refiere al acuerdo en sí mismo, el contenido trata sobre las nuevas condiciones de trabajo a aplicar en la empresa, siendo explicadas de forma clara, al igual que su duración, y sus efectos no podrán extenderse más allá del momento en el que entre en vigor un nuevo convenio aplicable a la empresa. De forma contraria, el acuerdo solo podrá rebatirse ante la jurisdicción social por existencia de fraude, dolo o abuso de derecho.

Podemos decir entonces que el convenio dispone de eficacia subjetiva general, es decir, su ámbito de aplicación se extiende a todos los individuos implicados dentro del ámbito de aplicación del acuerdo que, a su vez, les afecta el convenio colectivo que se procede a modificar. Una matización a la eficacia es, que también afecta a los sujetos que anteriormente han mantenido una relación laboral con la empresa debido que el artículo 82.3 ET acoge el descuelgue en materia de mejoras voluntarias de Seguridad Social. Y, de forma contraria, puede darse la situación de que algunas causas justificativas sólo afectan a una parte productiva concreta de la jerarquía interna de una empresa, por lo que, de esta forma, se restringe su ámbito de aplicación a un grupo concreto de trabajadores que pertenecen a un determinado departamento o grupo profesional.

Así, (...) el ámbito de aplicación personal variará en cada supuesto de Acuerdo de Empresa, de modo que unos afectarán a la totalidad de la plantilla de la empresa, mientras que otros sólo se aplicarán a determinados colectivos de trabajadores que se encuentren en una situación concreta o que cumplan ciertos requisitos específicos, (...) (Del Junco Cachero, 2013, p. 195)³⁶.

Respecto a los sujetos legitimados, para alcanzar el acuerdo de empresa son el empresario y los representantes de los trabajadores por medio de organismos como el comité de empresa, delegados de personal o, si existen, las secciones sindicales, que deben de acoger a la mayoría de los miembros del comité de empresa o delegados de personal, según lo dispuesto en el artículo 87.1 ET, y que los sujetos que sean representados vean en aquellos representantes representatividad suficiente.

Al mismo tiempo, los sujetos legitimados para representar a los trabajadores, en el periodo de consultas, se contempla prioridad aplicativa a las secciones sindicales. Ahora bien, muchas empresas están sujetas a la dimensión de tamaño PYMES (pequeñas y medianas empresas), por lo que no disponen de una representatividad dentro de su organización. Frente a esta situación, el artículo 82.3 ET estipula que *“podrán atribuir su representatividad a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 ET”*, por medio de una comisión ad hoc, en el plazo de cinco días a partir del inicio del periodo de consultas.

La comisión ad hoc puede disponerse sobre dos opciones, integradas en sí mismas por un máximo de tres representantes. Por un lado, integrada por trabajadores de la propia empresa, denominada de esta forma por Gorelli Hernández³⁷ “comisión laboral” o, por otro lado, constituida por los representantes de los sindicatos más representativos o, más representativos a nivel sectorial, calificados como “comisión sindical”. Tal elección entre las diferentes comisiones ad hoc debe de realizarse por los trabajadores de forma democrática, que, en el caso de la comisión laboral en relación a su representatividad, se celebrará por medio de una asamblea. Destacar que, para que se estime un acuerdo en la comisión, tal como afirma Benavente Torres³⁸, “(...) bastando por consiguiente la

³⁶ Ver Del Junco Cachero, *Acuerdo de empresa: un caso particular*, p.195.

³⁷ Ver Gorelli Hernández, *El descuelgue del convenio colectivo estatutario*, p. 306.

³⁸ Ver Benavente Torres, *Las Comisiones Ad Hoc en los Períodos de Consulta/ Negociación*, p. 125.

mayoría simple”, es decir, se necesita que haya acuerdo por más de la mitad de los presentes sin llegar a que todos los presentes estén de acuerdo.

Llegados a este punto, puede darse la situación de que no pueda constituirse un acuerdo de empresa; por ello, el poder legislativo ha dispuesto varios mecanismos de solución extrajudicial con el objeto de alcanzar el proceso de inaplicación y un acuerdo a la diferencia de partes.

Ello supone una evidente situación de desequilibrio en el sistema de relaciones laborales, pues la existencia de este fuerte mecanismo alterativo a la discrepancia, facilita el objeto buscado por el empresario, la inaplicación del convenio: si no se llega a un acuerdo, aplicamos los sistemas de solución previstos en acuerdos interprofesionales, y si aun en este caso no se consigue el descuelgue, se acude a un arbitraje obligatorio. (Gorelli Hernández, 2013, p. 343)³⁹.

Uno de los mecanismos que se contempla es, en base a lo establecido en el artículo 41.4 ET⁴⁰, que el empresario y representantes de los trabajadores puedan reemplazar el periodo de consultas por el proceso de mediación o arbitraje, sujetos al que sea de su aplicación en función de su ámbito de empresa. En el caso de arbitraje, el árbitro emitirá una solución tras la escucha de partes y causas presentadas, por lo que tendrá poder decisión para emitir una solución que debe ser acatado; por otro lado, en la mediación el intermediario solo actuaría como mediador de las partes sin que tenga la facultad de establecer la solución.

Al mismo tiempo, los mecanismos regulados por el artículo 82.3 ET, ordena, en primera instancia, que, ante la falta de acuerdo, *“cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada”*. Hace referencia a la comisión paritaria del convenio que, destacando así su poder de palabra reforzado con respaldo normativo, en caso de disconformidad en el periodo de consultas. Pero, a su vez,

³⁹ Ver Gorelli Hernández, *El descuelgue del convenio colectivo estatutario*, p. 343.

⁴⁰ Art. 41.4 ET, “Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados. La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros en representación de cada una de las partes”.

no es un mecanismo obligatorio para las partes, pero basta con que una de ellas acuda a este procedimiento para que intente resolver la discrepancia.

En segunda instancia, en caso de disconformidad, deben hacer uso de los procedimientos constituidos en los Acuerdos Interprofesionales, de ámbito estatal o autonómico. Según lo dispuesto, este procedimiento gozaría de obligación legal para las partes, pues, si no ha habido acuerdo en el periodo de consultas, según se haya acudido o no a la comisión del convenio, es obligatorio acudir a los mecanismos establecidos en los Acuerdos Interprofesionales. Si mientras en la fase de recurso a los mecanismos surge el recurso a un arbitraje obligatorio vinculante (es decir, mientras la cuestión se tramita para llevarlo a los mecanismos se produce la elección a un arbitraje asociado), las partes deben de estar de acuerdo. En caso de sometimiento a arbitraje, el laudo arbitral goza de la misma eficacia que los acuerdos en periodo de consulta y, tal como afirma Gorelli Hernández⁴¹, *“solo es posible ser recurrible en vista al artículo 91 ET”*. Podríamos decir que, el poder legislativo ha concedido libre elección a los sujetos negociadores para establecer las distintas vías de solución en las diversas fases del proceso, provocando de esta forma mayor lentitud en el proceso y mayor libertad de elección.

En última instancia, si el periodo de consultas termina sin resolución y no se aplicará los procedimientos de solución extrajudicial, las partes pueden encomendar la solución a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) o al organismo oportuno de la Comunidad Autónoma. Ambos organismos pueden proceder de dos formas; o bien, resolver de forma directa el desacuerdo en su entidad, o asistir a un árbitro público obligatorio que emita una decisión de solución. Esta cuestión de carácter obligatorio pone en duda que el proceso no perjudique la autonomía colectiva, pues es la decisión de un tercero quien resuelve la cuestión y no las partes negociadoras, siendo esta la esencia de la negociación colectiva. En este caso, se fija un plazo máximo de veinticinco días para emitir una solución y, a su vez, dispondrá de la misma eficacia que los acuerdos alcanzado en periodo de consultas; realizando el procedimiento conforme a los motivos establecidos en el artículo 91 ET⁴². Si la solución no se ha emitido en el plazo

⁴¹ Ver Gorelli Hernández, *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*, p. 94.

⁴² Artículo 91 ET, “(...) en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. (...) cabrá el recurso contra el laudo arbitral en el caso de que no se hubiesen observado en el desarrollo de la actuación arbitral los requisitos y formalidades establecidos al efecto, o cuando el laudo hubiese resuelto sobre puntos no

establecido, se da por entendido que la intervención de estos órganos ha sido fallida, volviendo entonces al inicio de la negociación para poder efectuar el proceso de inaplicación.

Está claro que la reforma del proceso de inaplicación efectuada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, ha establecido un proceso con diferentes alternativas en cada fase, en caso de discrepancias, pero con el fin por parte del legislador que se llegue a un acuerdo. Se percibe la introducción de estos mecanismos en la configuración de las relaciones laborales, con un procedimiento más que definido, a nivel normativo y procedimental, que efectúa que, si un empresario desea ejecutar tal proceso, puede llegar a su objetivo de diferentes formas.

CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO.

Acerca de lo fijado en el art. 82.3 del ET⁴³, alcanzado entre las partes acuerdo durante el periodo de consultas, se figura que confluyen las causas que alegan la decisión empresarial de inaplicación, delimitando la probabilidad de impugnar el acuerdo ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su terminación.

En cuanto se haya adquirido el acuerdo en vía de negociación, como los posibles laudo arbitral o resolución que pudiera admitirse en el seno de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) u órganos correspondientes autonómicos, son susceptibles de ser requeridos en vía judicial, en caso de que se estime que ha coexistido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su adopción. Señalar un aspecto importante, y es que en función de en qué parte del proceso se ha llegado a un acuerdo, puede surgir unas consecuencias y concretamente si la decisión se realiza por parte de la CCNCC. En esta última fase se somete a un arbitraje público obligatorio, es decir, aquí las partes no deben consensuar si está de acuerdo o no, sino que se impone por ley, por lo que se percibe la ausencia de uno de los principios de la negociación colectiva, siendo el deber de negociar y no la obligación de llegar a un acuerdo.

sometidos a su decisión. (...) En los supuestos de conflicto colectivo (...) deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales (...) o ante el órgano judicial competente.”.

⁴³ Artículo 82.3 ET, “Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión (...)”.

En cuanto a la modalidad procesal por la que ha de tramitarse esta impugnación, la doctrina científica considera que ha de seguirse el procedimiento de impugnación de convenios colectivos previsto en el artículo 163 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social⁴⁴ (LRJS) si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad o en la lesión grave de intereses de terceros no.(...).Si, por el contrario, lo que se discute es la concurrencia de las causas o presupuestos del descuelgue, por entender que ha habido fraude o vicios del consentimiento de los firmantes, lo adecuado sería seguir el procedimiento de conflicto colectivo, al tratarse de un conflicto de intereses y no de la impugnación de “una norma”. (Navascués Sarratea, 2014, P. 90)⁴⁵.

La actuación procedimental del descuelgue se mantiene en tres principios: la información, la negociación y la no unilateralidad, de modo que el incumplimiento de alguno de dichos principios puede disponer la decisión judicial de nulidad del proceso de descuelgue que se haya realizado.

En cuanto a la información, la parte que representa a los trabajadores tienen derecho a obtener una información tal como comenta Mellado y Farbregat Monfort⁴⁶, “cierta, adecuada y suficiente” de las causas económicas, técnicas, productivas u organizativas que conducen a la empresa a proponer un descuelgue de convenio. La información debe permitir que los representantes de los trabajadores tomen consciencia de la situación de la organización y del impacto de las medidas que se adopten, con objeto de poder adoptar una posición específica en el proceso negociador⁴⁷. Por ello, se exige como contenido mínimo que el empresario aporte todo tipo de información a la parte contraria para que puedan entender y ser conscientes de lo que se enfrentan.

De esta forma, desde el inicio de las negociaciones será imprescindible facilitar la información que resulte necesaria para acreditar la causa en que se razone el descuelgue,

⁴⁴ Artículo 163 LRJS, “La impugnación de un convenio colectivo de los regulados en el Título III del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los laudos arbitrales sustitutivos de éstos, por considerar que conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, podrá promoverse de oficio ante el juzgado o Sala competente, mediante comunicación remitida por la autoridad correspondiente”.

⁴⁵ Ver Navascués Sarratea, *Descuelgue Salarial y Ultraactividad de Convenios Colectivos*, p. 90.

⁴⁶ Ver Mellado, Fabregat Monfort, *Negociación En La Empresa*, p.16.

⁴⁷ Tal como señala el artículo 64 ET, “(...) Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. (...), el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores”.

debiendo continuar abiertos a posibilitar durante el proceso otra información que sea requerida por los representantes de los trabajadores para profundizar en dicha información inicial, tal cual dispone Poquet Catalá⁴⁸, “para que puedan conocer desde el primer momento toda la información necesaria para que el período de consultas pueda estar presidido por un principio de mutua transparencia”. En caso de no presentar dicha información inicial o posterior o que se aporte de manera parcial, podría entenderse que el proceso queda viciado de nulidad.

A su vez, la inaplicación de condiciones de trabajo se trata de un procedimiento negociado. Se debe de desplegar un periodo de negociación estando presente la representación de los trabajadores y el empresario, que ha de regirse por el principio deber de buena fe. De igual modo, las partes deben de llegar a un acuerdo, sin que puedan limitarse a ejecutar solamente con los trámites legales de forma formal. Este deber de buena fe es exigido tanto al empresario como a quienes representan a los trabajadores.

Así, cabe señalar que la existencia o no de buena fe negociadora debe afirmarse en relación con la existencia o no de propuestas concretas y la celebración de reuniones, ya que, constando la existencia de unas y otras, no puede apreciarse la inexistencia de negociación, (Poquet Catalá, 2016, p.17)⁴⁹.

Hay que mencionar, además, que en el supuesto del descuelgue el empresario no puede tomar la decisión de efectuar el descuelgue de forma unilateral; o bien, ha de adquirir un acuerdo con los representantes de los trabajadores, o la medida ha de ser admitida por el organismo correspondiente, ya sea a través de la comisión paritaria del convenio o, en última instancia, por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y órgano equivalente a nivel autonómico. Como consecuencia de acudir a la CCNCC, por medio de un arbitraje obligatorio establecerá un laudo arbitral, siendo una medida cuestionada por el principio de negociación colectiva (deber de negociar, sin obligación de llegar a un acuerdo) a la vez que el deber de buena fe, pues si la intención de negociar por ambas partes no resulta efectiva, el empresario dispone de este mecanismo con el que si puede llegar a un acuerdo a instancias de que no se haya llegado a un acuerdo con los representantes de los trabajadores. Por lo que se les impondrá medidas con las que no están de acuerdo.

⁴⁸ Ver Poquet Catalá, R. (2016). *La interpretación judicial del deber de negociar de buena fe*, p. 10.

⁴⁹ Ver Poquet Catalá, R. (2016). *La interpretación judicial del deber de negociar de buena fe*, p. 17.

V. LÍMITES A LA INAPLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 82.3 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

Lo que el legislador dispone en la nueva regulación del proceso de descuelgue de las condiciones de trabajo es posibilitar a la empresa un dispositivo con el que pueda obtener los objetivos previstos en base a su capacidad de adaptación hacia las circunstancias económicas y productivas que le ofrece el entorno en tiempos convulsos.

De esta manera se favorece la institución del descuelgue de condiciones, (...) se elimina la posibilidad de control del descuelgue por parte de la negociación colectiva superior, (...) se crean vías para alcanzar el descuelgue cuando no ha representación de los trabajadores, (...) se facilita la apertura de las causas justificativas, (...) se incrementa el listado de materias o condiciones pactadas en convenio que pueden ser objeto de modificación, (...) y sobre todo, se establecen alternativas a la falta de acuerdo, que facilitan la imposición del descuelgue. (Gorelli Hernández, 2013, p. 314)⁵⁰.

Así, el procedimiento de descuelgue de condiciones de trabajo, junto a la prioridad aplicativa del convenio de empresa, el legislador ha concedido al empresario dos alternativas de mecanismos de carácter diferente. Pues, el procedimiento de descuelgue de condiciones de trabajo se basa en actuar ante una situación de dificultad económica, siendo una situación excepcional. A su vez, el acuerdo de empresa, tal como dispone Gorelli Hernández⁵¹, “es una respuesta concreta de carácter patológico que requiere de solución inmediata”, es decir, provoca una separación temporal del convenio colectivo aplicado al dejar de aplicarse este por el acuerdo de empresa. Por ello, el legislador ha establecido unas pautas para poder garantizar el derecho a la negociación colectiva y, de esta forma, evitar el abuso de poder o mantener la obligación de la buena fe por parte del empresario para eludir situaciones tal como modificar libremente condiciones estipuladas en un convenio y, por otro lado, evitar que tales mecanismos puedan emplearse antes de propósitos ilegítimos.

El procedimiento de inaplicación de un convenio colectivo en una empresa está condicionado por unas condiciones que han de llevarse a cabo para que el proceso de descuelgue pueda cumplirse, y es el artículo 82.3 ET el que asienta los requisitos que han

⁵⁰ Ver Gorelli Hernández, *El descuelgue del convenio colectivo estatutario*, p. 314.

⁵¹ Ver Gorelli Hernández, *El descuelgue del convenio colectivo estatutario*, p. 317.

de suceder para poder así inaplicar un convenio colectivo en relación a ciertas materias, siguiendo así un procedimiento marcado en la empresa.

- Límites causales

Uno de los primeros límites es el causal, pues se demanda una causa ajustada a la situación para poder iniciar el procedimiento de descuelgue. En palabras de Gorelli Hernández⁵², “Este primer límite a la posibilidad de realizar un descuelgue de condiciones de trabajo es realmente débil, pues las causas reguladas se configuran de manera tremendamente flexible”. El legislador ha establecido unos requisitos muy precisos que se acondicionen a las causas para que, de esta forma, el empresario se ajuste a justificar las causas de manera clara.

Las concurrencias de causas se encuentran recogidas en el artículo 82.3 ET; económicas, técnicas, organizativas y de producción. La causa económica es la que mayor corrección ha tenido, pues se adquiere cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, derivando en la condición de existencia de pérdidas actuales o previstas, es decir, “*si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior*”; y previstas, en situaciones que no se han dado en el momento, por lo que no es necesario que se dé una situación desastrosa de pérdidas.

Se protege así, más que al capital humano, al beneficio económico, haciendo de éste mecanismo un instrumento unilateral de ajuste del rendimiento empresarial en situación de crisis. Las necesidades de la empresa prevalecen sobre las del trabajador, el cual pasa a asumir parte del riesgo empresarial.

A su vez, la causa técnica se alcanza cuando produzcan cambios en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; organizativa cuando se produzcan cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y de producción cuando se produzcan cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

⁵² Ver Gorelli Hernández, *El descuelgue del convenio colectivo estatutario*, p. 318.

El dotar a las causas de flexibilidad viene dada en las sucesivas reformas⁵³ que ha habido a lo largo de estos años, desde la iniciada reforma en 2010 hasta la actual de 2012, pues se han ido suavizando las causas, a su vez, dotando al empresario de un mayor poder de causa. Este desarrollo evolutivo, además, ha intervenido en que los principios de descuelgue salarial y la modificación sustancial de condiciones de trabajo se hayan concurrido en el descuelgue del convenio por medio del artículo 82.3 ET. Se flexibiliza de forma contundente el elemento causal para poder inaplicar cualquiera de las condiciones laborales previstas en el artículo 82.3 ET, como medida justificativa.

Podemos señalar que, esta institución está relacionado con el despido colectivo que se regula en el artículo 51 ET. En el procedimiento de despido colectivo se reclama las mismas causas. Por ello, se puede deducir que el procedimiento de inaplicación puede llevarse como precedente a un despido colectivo. En otras palabras, puede ser un procedimiento inicial a aplicar antes derivarse a la extinción colectiva, de manera que, si no se resuelve con éxito, se procedería a la decisión de despido colectivo.

Debe justificarse por todo ello, causa justa que no disponga de un carácter de poder por parte del empresario, para que así sea justificado y a la vez que legítimo, poder inaplicar ciertos aspectos que sean afectados por la situación del momento, y que se mantenga un equilibrio entre los intereses de los trabajadores y del empresario.

- Límites materiales

De la siguiente forma, el legislador ha establecido un límite material, tal como afirma Gorelli Hernández⁵⁴ “de manera que la posibilidad de inaplicar las condiciones pactadas en convenio y regular otras condiciones diferentes se circunscribe a un conjunto determinado de materias”.

La realización del listado de materias de la inaplicación respecto de las condiciones de trabajo ha ampliado de forma sustancial las materias pactadas en convenios colectivos que a día de hoy pueden ser inaplicadas como son la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración

⁵³ Reformas como el Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

⁵⁴ Ver Gorelli Hernández, *El descuelgue del convenio colectivo estatutario*, p. 318.

y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, al igual que las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Debemos de señalar que se trata de una lista que se ha ampliado, pues de forma anterior solo podía ser la cuantía salarial la única en poder se inaplicada, introduciendo materias, anteriormente escritas, que no se planteaban los negociadores en poder tratar. Es un listado que no se puede alterar, es decir, según afirma Rodríguez Piñero-Royo⁵⁵, “cerrada al faltar algún tipo de referencia a su carácter abierto, que pudiera admitir la inaplicación de otras materias al margen de las señaladas”, y, que el conjunto de ellas, se rigen por una misma regla; son materias cuya variabilidad posibilita una mayor eficiencia de la articulación de la empresa al no seguir la homogeneidad del convenio aplicable, y, por otro lado, una mayor capacidad de competencia y que así sea posible adecuar las condiciones laborales a las determinadas circunstancias de la empresa. De esta forma, se trata de materias que inciden de forma directa en la capacidad de adaptación que la empresa puede adquirir y posibilitan que esta adapte los costes de trabajo a sus necesidades económicas.

Podemos percibir de esta forma que el listado de materias es una característica propia del proceso de inaplicación, pues al fundamentar una causa, esta repercute en alguna parte del proceso productivo de la empresa y, si de esta forma no se concretas las materias que pueden afectar, el empresario podría fallar al deber de buena fe y someter al proceso de inaplicación todas aquellas materias como disponga.

⁵⁵ Ver Rodríguez Piñero Royo, *Eficacia personal e inaplicación del Convenio Colectivo*, p. 88.

VI. CONCLUSIONES.

Haciendo referenciar a lo expuesto en páginas anteriores, cabría mencionar lo siguiente:

1. Los cambios surgidos en las sucesivas reformas respecto de la estructura y procedimientos de la negociación colectiva a lo largo de su evolución normativa, tras la reforma de 2012, sugiere que el respaldo legislativo de los derechos de los trabajadores se vea expuesto a soportar variaciones que deterioren su situación, anterior a la ejecución del proceso de inaplicación, al disponer el empresario de un mayor control sobre las condiciones a las que se va a someter los trabajadores. La descentralización de los convenios colectivos y la nueva normativa que prioriza en la empresa, sugiere que en función de cómo se encuentre la situación de la empresa, va a depender las condiciones de los trabajadores. Las consecuencias de una excesiva modificación del convenio colectivo por la dureza de las condiciones laborales, pueden desencadenar un ambiente de inseguridad que predispone que suceda una mayor conflictividad laboral.
2. Se produce una ampliación de la figura del descuelgue, por medio de una ampliación sustancial de las materias concertadas en convenios colectivos susceptibles actualmente de ser inaplicadas (jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, al igual que las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social), se amplían los mecanismos que habilitan el ejercicio procedimental del proceso de inaplicación, al igual que las causas justificativas que incentivan la ejecución del proceso (causas económicas, técnicas, organizativas y de producción), y se extiende el ámbito de aplicación de dicha materia (sea de sector o de empresa). Todas estas medidas muestran que el legislador ha remitido aquella demanda empresarial por facilitar el procedimiento de inaplicación, riguroso de forma anterior, a un procedimiento más cercano al empresario para poder establecer con mayor facilidad su práctica en la empresa, convirtiéndolo así en un instrumento rutinario dentro de la negociación colectiva.
3. En cuanto a la disponibilidad, por parte del legislador, de favorecer la adaptabilidad de las empresas, ha promovido un instrumento de negociación colectiva; el acuerdo de empresa. Posibilidad que, con la actual regulación, puede alcanzarse incluso a través del acuerdo con una comisión de trabajadores o una comisión sindical que, en puridad, no son órganos de representación de los

trabajadores y que no pueden admitirse como sujetos legitimados para negociar un convenio. Debe valorarse que ello puede conducir a que una comisión conformada por unos portavoces designados al efecto, y no sindicalizados, puedan llegar a acordar la inaplicación de un convenio sectorial que estará siempre firmado por organizaciones sindicales, lo que suscita dudas acerca de una posible lesión del derecho de libertad sindical.

4. Los acuerdos de empresa se configuran como una nueva estructura de la negociación colectiva. Tras décadas de predominio del convenio colectivo como principal instrumento dentro de la negociación colectiva, su predominio empieza a cuestionarse por el acuerdo de empresa, institución a la que no cabe más remedio que reconocer valor normativo. Puede concluirse que los acuerdos de empresa en materia de descuelgue de condiciones suponen suavizar la eficacia normativa y subjetiva general de los convenios colectivos estatutarios.
5. La introducción de la figura de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) como arbitraje obligatorio, impuesto por el legislador a las partes, pues se prevé que sean las partes quienes decidan, libre y voluntariamente, firmar un compromiso arbitral. Cuestión discutible, pues en su origen se ha defendido que el arbitraje debe tener carácter voluntario; lo contrario supone violar la eficacia vinculante de los convenios colectivos. Esta solución legal resulta arriesgada, supone invadir el ámbito propio de la autonomía colectiva, eliminando la función de resolver las discrepancias entre los sujetos involucrados en un proceso de negociación colectiva. En esta última fase del proceso de inaplicación, se somete a un arbitraje público obligatorio, es decir, aquí las partes no deben consensuar si está de acuerdo o no, sino que se impone por ley, por lo que se percibe la ausencia de uno de los principios de la negociación colectiva, siendo el deber de negociar y no la obligación de llegar a un acuerdo.

Añadir que, desde una visión práctica, tras los cambios realizados en la reforma de 2012, los resultados estadísticos reflejados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social⁵⁶, en cuanto a la firma de nuevos convenios colectivo y a la utilización por las empresas del recurso a la inaplicación de condiciones de trabajo, muestran los siguientes resultados:

⁵⁶ Ver *Estadísticas de convenios colectivos de trabajo. Comentario de principales resultados. Julio 2017*, p.1 y 4.

T.1 Convenios colectivos firmados, total y nuevas unidades de negociación por año de firma.

AÑO DE FIRMA	TOTAL CONVENIOS			NUEVAS UNIDADES DE NEGOCIO					
	TOTAL	Empresa	Ámbito superior a la empresa	TOTAL		Empresa		Ámbito superior a la empresa	
				Valores absolutos	en % sobre total	Valores absolutos	en % sobre total	valores absolutos	en % sobre total
2012	1585	1244	341	333	21	318	25,6	15	4,4
2013	2497	1889	608	647	25,9	610	32,3	37	6,1
2014	1865	1527	338	609	32,7	576	37,7	33	9,8
2015	1615	1284	331	548	33,9	527	41,0	21	6,3
2016	1795	1421	374	481	26,8	455	32,0	26	7,0
2017 (en-jul)	617	474	143	164	26,6	155	32,7	9	6,3

Fuente: Estadísticas de convenios colectivos de trabajo (cct) julio 2017. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

T.3 Inaplicaciones de convenios y trabajadores por año y mes de depósito

AÑO DE DEPÓSITO	INAPLICACIONES DE CONVENIOS	TRABAJADORES
2012 (marzo-diciembre)	748	29.352
2013	2512	159.550
2014	2073	66.203
2015	1437	43.173
2016	1326	32.064
2017 (enero-julio)	689	13.781

Fuente: Estadísticas de convenios colectivos de trabajo (cct) julio 2017. Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

A raíz de las dos tablas incorporadas, muestran que las empresas durante los años 2012-2017 han procedido a firmar convenios de empresa con un total de 7.839, un número muy por encima de los convenios de ámbito superior, pues se sitúan en 2.135. A su vez, los años más destacados acerca de inaplicación de convenios es 2013 con un total de 2.512 convenios que afectó a 159.550 trabajadores, momento de mayor inestabilidad económica, y que en los años sucesivos han ido disminuyendo de forma paulatina, llegando en 2017 con 689 inaplicación de convenios y 13.781 trabajadores afectados. Respecto al listado de materias que se pueden inaplicar, en el periodo enero-julio de 2017 destacan la cuantía salarial y del sistema de remuneración, destacando la mayoría de tales inaplicaciones en empresas con menos de 50 trabajadores.

Esto refleja la integración que esta reforma ha tenido en las empresas, pues una mayor realización de convenios de empresas da lugar a que su nueva normativa ha sido recibida de forma favorable, cumpliendo así el objetivo del legislador por facilitar herramientas que ayuden a establecer medidas de flexibilidad en el ámbito interno de estas en periodos de situación económica inestable.

Aunque la finalidad de la reforma haya sido proporcionar a las empresas de una mayor capacidad de flexibilidad para poder adaptarse a las variaciones económicas del mercado, no por ello debe de haber una parte que pierda protección normativa; el principio de equidad debe de estar presente en toda normal legislativa. Por ello, es necesario favorecer una negociación colectiva integradora que defienda los intereses generales que se exponen en la configuración de las relaciones laborales, pues no se ha establecido medida alguna que fomente la seguridad de los trabajadores, provocando una presión en ellos al tener que llegar a un acuerdo, o en su defecto, aplicar un laudo arbitral. El cometido del convenio colectivo no se fundamenta en ser un mecanismo colectivo con una perspectiva parcial, con el objeto de preservar los intereses y exigencias de una sola de las partes en perjuicio de la otra.

Es necesario establecer los recursos necesarios que posibiliten disponer de puntos de equilibrio entre la necesidad de una mayor capacidad de flexibilidad hacia las empresas para poder adaptarse a las variaciones económicas del mercado, y la seguridad junto con la calidad de las condiciones laborales de los trabajadores.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Alemán Páez, F. (1994). La ley 11/1994 de 19 de mayo. Directrices y régimen jurídico. *Revista del Departamento de Disciplinas Histórico-Jurídicas y Económico Sociales*. Universidad de Córdoba, vol. 2, págs. 145-165.

Barrios Bauder, G., Gorelli Hernández, J., Gutiérrez Pérez, M., Igartua Miró, T., Lázaro Sánchez, J.L., Marín Alonso, I., Pérez Guerrero, M. L., Rodríguez- Piñero Royo, M., Román Vaca, E., Sierra Benítez, E.M., (2013). *El nuevo derecho de la negociación colectiva. Actualizado tras la ley 3/2012*. Madrid: Tecnos.

Benavente Torres, M.I., (2014). Las Comisiones Ad Hoc en los Períodos de Consulta/ Negociación. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 124, págs. 121-156.

Cavas Martínez, F. (2014). El procedimiento de inaplicación de convenios colectivos ante la CCNCC. Ponencia presentada en la jornada técnica de la comisión consultiva nacional de convenios colectivos: “*Los Procedimientos Estatal Y Autonómicos Sobre Inaplicación De Convenios Colectivos del art. 82.3 ET*”. Madrid, 2014, págs. 1-47.

Del Junco Cachero, M. (2013). Acuerdo de empresa: un caso particular. *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Temas laborales, nº 122, pags.189-196.

Del Rey Guanter, S., (2014). La Negociación Colectiva a Nivel de Empresa y, en particular, la Prioridad Aplicativa del Convenio Colectivo de Empresa. XXVII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva sobre *La Negociación Colectiva a Nivel de Empresa y, en particular, la Prioridad Aplicativa del Convenio Colectivo De Empresa*. Madrid: Comisión Consultiva Nacional De Convenios Colectivos, págs. 1- 13.

Gala Durán, C. (2013). La modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la inaplicación del convenio colectivo como instrumentos de mantenimiento del empleo tras la reforma laboral de 2012. *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*. Instituto de Estudios del Treball, Vol. 1,2013 (Ejemplar dedicado a: 2012: Les reformes i l'ocupació), págs. 51-63.

García- Perrote Escartín, I., (2011). La reforma de la negociación colectiva (el real decreto- ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº extra 1, págs. 108-115.

Gorelli Hernández, J. (2013). El descuelgue de condiciones del convenio colectivo estatutario. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo ADAPT, Volumen 1, nº 1, 2013, ISSN 2282-2313 p. 1-31.

Gorelli Hernández, J. (2013). El descuelgue del convenio colectivo estatutario. *Revista General de Derecho del trabajo y de la seguridad social*. Lustel, nº 34, ISSN 1696-9626 págs. 307-350.

Gorelli Hernández, J. (2013). *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del convenio de empresa*. Granada: Comares.

Meilán Delgado, S. (2016): La Comisión Consultiva Nacional De Convenios Colectivos En La Inaplicación De Condiciones De Trabajo De Convenios Colectivos. *Revista De Información Laboral*. Aranzadi, Nº 2, 2016, ISSN 0214-6045, Págs. 57-98.

Mellado, C.L.A., Fabregat Monfort, G. (2012). Negociación En La Empresa. *en la Inaplicación de las condiciones en los convenios colectivos*. Confederación de Organizaciones Empresariales de la Comunidad Valenciana (CIERVAL). Universidad de Valencia, 2012, págs. 22-48.

Moreno González- Aller, I. (2013). Inaplicación de las condiciones pactadas en convenio colectivo a la luz de la Reforma Laboral 2012. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. Aranzadi, Vol. 5, nº 9 (Ene), 2013, ISSN 1889-1209, págs. 145-160.

Navarro Nieto, F. (2013). El régimen de inaplicación y modificación de Convenios Colectivos. *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Junta de Andalucía, Consejería de Trabajo e Industria, núm. 120, págs. 233-279.

Navascués Sarratea, A. N. A., (2014). Descuelgue Salarial y Ultraactividad de Convenios Colectivos. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. Dykinson , nº 36, págs. 87-92.

Poquet Catalá, R. (2016). La interpretación judicial del deber de negociar de buena fe. *IusLabor*, nº 1, págs. 1-22.

Rodríguez- Piñero Royo, M. (2012). El II acuerdo para el empleo y la negociación colectiva. *Temas Laborales*, núm. 115, págs. 55-84.

Rodríguez Piñero Royo, M., (2012). Eficacia personal e inaplicación del Convenio Colectivo. XXV Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva sobre *La Negociación*

Colectiva a Nivel de Empresa y, en particular, la Prioridad Aplicativa del Convenio Colectivo De Empresa. Madrid: Comisión Consultiva Nacional De Convenios Colectivos, págs. 65-116.

Sepúlveda Gómez, M. (2013). La Reforma de la Negociación Colectiva en la Ley 3/2012: Aspectos para el debate. *Estudios en torno a la reforma laboral de 2012*. Sevilla: Punto Rojos Libros, ISBN 978-84-15833-96-3, págs. 163-188.

Subdirección General de Estadística, (2016 y 2017). *Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo (CCT). Comentario de principales resultados. Julio de 2017* Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social, págs. 1-7.

Tomás Jiménez, N. (2013). La devaluación del convenio colectivo como instrumento normativo tras las últimas reformas laborales flexibilizadoras. Ponencia presentada en el IV Congreso anual de la Red Española de Política Social (REPS): “*Políticas sociales entre crisis y post-crisis*”. Universidad de Granada, págs. 1-16.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, *de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*. Boletín Oficial del Estado, 227, de 18 de septiembre de 2010.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, *reguladora de la jurisdicción social*. Boletín Oficial del Estado, 245, 11 de octubre de 2011.

Ley 11/1994, de 19 de mayo, *por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social*. Boletín Oficial del Estado, 102, de 23 de mayo de 1994.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*. Boletín Oficial del Estado, 95, de 29 de marzo de 1995.

Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, *de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva*. Boletín Oficial del Estado, 139, de 11 de junio de 2011.

Ley 3/2012, de 6 de julio, *de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Boletín Oficial del Estado, 162, de 7 de julio de 2012.

Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, *de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*. Boletín Oficial del Estado, 36, 11 de febrero de 2012.